

Pubblcato il 12/03/2021

N. 02112 /2021 REG.PROV.COLL.
N. 08475/2016 REG.RIC.
N. 09944/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8475 del 2016, proposto da Giovanni Santambrogio, rappresentato e difeso dagli avvocati Umberto Grella e Guido Francesco Romanelli, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Cosseria 5;

contro

Condominio Corso Venezia 35, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Federico Boezio, domiciliato *ope legis*, ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm, presso la segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro 13;

Comune di Milano, in persona del Sindaco *pro tempore*, Lavaiano s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, Minobi s.n.c., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Giovanni Soro, non costituito in giudizio;

sul ricorso numero di registro generale 9944 del 2016, proposto da Francesca Soro e Giovanni Soro, rappresentati e difesi dall'avvocato Xavier Santiapichi, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Antonio Bertoloni, n. 44-46;

contro

Condominio di Corso Venezia 35, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Antonio Mannironi e Federico Boezio, domiciliato ope legis, ai sensi dell'art. 25 cod. proc. amm, presso la segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro 13;

Comune di Milano, in persona del Sindaco pro tempore, Lavaiano s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, Minobi s.n.c., in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Giovanni Santambrogio non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda) n. 1208/2016, resa tra le parti, pubblicata il 16 giugno 2016, non notificata, pronunciata nel giudizio concernente l'annullamento del provvedimento favorevole e/o di ammissibilità delle opere di *“restauro e risanamento conservativo della copertura del fabbricato con riallineamento falde e riequilibrio della composizione architettonica sul prospetto vero via San Primo. Modifica vano scale, parti comuni e sottotetti s.p.p. Lieve traslazione di s.l.p. in locale abitazione esistente”* nel condominio di via dei Boschetti n. 1 in Milano, presentato con d.i.a. del 15 giugno 2020;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Condominio Corso Venezia 35;

Visti tutti gli atti della causa;

Rilevato che l'udienza si è svolta ai sensi dell'art. 25, comma 2, del decreto legge 28 ottobre 2020, n. 137, convertito con modificazioni con legge 18 dicembre 2020, 176, attraverso videoconferenza con l'utilizzo della piattaforma "Microsoft Teams", come previsto dalla circolare n. 6305 del 13 marzo 2020 del Segretario generale della Giustizia amministrativa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2021 il Cons. Michele Pizzi e uditi per le parti gli avvocati Umberto Grella, Xavier Santiapichi e Antonio Mannironi su delega di Federico Boezio;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue.

FATTO

Con distinti ricorsi in appello del novembre e del dicembre 2016, rispettivamente proposti dal rag. Giovanni Santambrogio (n.r.g. 8475/2016) e dai signori Francesca Soro e Giovanni Soro (n.r.g. 9944/2016), controinteressati nel giudizio di primo grado, è stata impugnata la sentenza del Tar Lombardia n. 1208/2016 che, in accoglimento del ricorso proposto dal condominio di Corso Venezia 35, dalla Lavaiano s.p.a. e dalla Minobi s.n.c., ha annullato il provvedimento (tacito) favorevole del Comune di Milano relativamente ad una d.i.a. presentata dagli odierni appellanti in data 15 giugno 2010, relativamente ad opere di restauro e di risanamento conservativo del condominio di via Boschetti n. 1, riguardanti la *"copertura del fabbricato con riallineamento falde e riequilibrio della composizione architettonica sul prospetto vero via San Primo. Modifica vano scale, parti comuni e sottotetti s.p.p. Lieve traslazione di s.l.p. in locale abitazione esistente"*.

Nella gravata sentenza il Tar Lombardia ha accolto il ricorso dopo aver riscontrato un difetto di istruttoria da parte del Comune di Milano: *"L'Amministrazione si è infatti limitata a rilevare che l'altezza media interna dei vani era stata ridotta al di sotto di 2,40 metri, concentrandosi sulla più o meno agevole rimuovibilità dell'accorgimento adottato per raggiungere tale risultato, senza però verificare se*

l'intervento presentasse caratteristiche tali da poterlo reputare in concreto diretto al fine dichiarato – il mero restauro e risanamento conservativo della copertura – ovvero fosse finalizzato alla formazione di spazi di fatto destinabili alla permanenza di persone. [...] al di là della valutazione in ordine alla più o meno agevole reversibilità dell'accorgimento consistente nell'ispessimento della soletta – il Comune ha omesso di approfondire le caratteristiche complessivo dell'intervento, verificando se le opere fosse realmente qualificabili come di mero restauro e risanamento conservativo, ovvero se, pur in assenza dei requisiti prescritti per l'abitabilità, i lavori progettati comportassero la formazione di spazi destinabili di fatto alla permanenza di persone. In tale seconda ipotesi, avrebbe dovuto rilevarsi il recupero a fini abitativi del sottotetto, ossia un intervento non consentito come tale in zona A [...]".

Il rag. Santambrogio (appello n.r.g. 8475/2016) ha proposto impugnazione deducendo i seguenti motivi: a) omessa declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado per difetto di legittimazione e per difetto d'interesse in capo ai ricorrenti, nonché per mancata produzione della delibera assembleare del condominio Corso Venezia 35 di autorizzazione alla proposizione del ricorso al Tar Lombardia; b) erronea applicazione dell'art. 64 della legge regionale Lombardia n. 12/2005, avendo il Tar erroneamente percepito la situazione fattuale (collegamento del sottotetto con i locali sottostanti, accessibilità diretta al sottotetto e realizzazione di un servizio igienico), prescindendo dall'altezza minima necessaria per l'utilizzo del sottotetto a fini abitativi, senza considerare l'accorgimento tecnico irreversibile previsto nella d.i.a. del 2010, consistente nell'innalzamento "*dello spessore della soletta con getto in calcestruzzo, opera non rimovibile ed avente caratteristiche di stabilità e di assoluta impossibilità ad essere rimossa od eliminata, impedendo il superamento delle altezze idonee al conseguimento dell'agibilità dei locali ad uso abitativo*" (pag. 15 dell'appello), in quanto l'altezza media ponderale è inferiore a 2,40 metri per la agibilità a fini abitativi, come previsto dagli articoli 63, comma 6, e 64, comma 1, della citata legge regionale n.

12/2005, non potendo rilevare pertanto, nel caso di specie, i divieti di cui all'art. 18, comma 5.2, delle n.t.a. al p.r.g. del Comune di Milano, in quanto tali divieti – operativi nella zona A – si applicano ai soli interventi di recupero a fini abitativi; c) erroneo convincimento del Tar Lombardia in ordine alla data di realizzazione dell'immobile *de quo* in data antecedente al 1940, con conseguente applicabilità delle restrizioni previste dall'art.18, comma 5.2, delle n.t.a. al p.r.g. del Comune di Milano.

I signori Giovanni Soro e Francesca Soro (appello n.r.g. 9944/2016) hanno dedotto i seguenti motivi di impugnazione: a) omesso rilievo della tardività del ricorso di primo grado e della sua inammissibilità per carenza di legittimazione a ricorrere e di interesse ad agire in capo ai ricorrenti; b) erroneità della sentenza del Tar Lombardia per difetto di motivazione e per violazione del d.m. 02.04.1968, articolo 8, violazione delle leggi regionali n. 15/1996 e n. 12/2005, violazione dell'art. 18, comma 5.2, delle n.t.a. del p.r.g. del Comune di Milano, difetto di istruttoria, eccesso di potere per erronea applicazione dei presupposti di fatto e di diritto; c) erroneità sotto altro profilo della sentenza del Tar Lombardia per difetto di motivazione e per violazione del d.m. 02.04.1968, articolo 8, violazione delle leggi regionali n. 15/1996 e n. 12/2005, violazione dell'art. 18, comma 5.2, delle n.t.a. del p.r.g. del Comune di Milano, difetto di istruttoria, eccesso di potere per erronea applicazione dei presupposti di fatto e di diritto, non ricadendo “*nelle verifiche attuali dell'Amministrazione, né tanto meno, in quelle del Giudice, l'eventuale (e futura) trasformazione senza titolo dell'utilizzo del fondo*”.

In entrambi gli appelli si è costituito in giudizio il condominio di Corso Venezia 35 chiedendo il rigetto dei gravami.

Nel giudizio n.r.g. 8475/2016 sia l'appellante che il condominio appellato hanno illustrato le proprie difese con memorie depositate rispettivamente in data 13 gennaio e 15 gennaio 2021, accompagnate entrambe da successive memorie di replica, rispettivamente depositate il 28 gennaio 2021 ed il 9 febbraio 2021,

insistendo ciascuno nelle proprie difese.

Anche nel giudizio n.r.g. 9944/2016 gli appellanti ed il condominio appellato hanno depositato memorie difensive in data 18 gennaio 2021 e successive memorie di replica in data 28 gennaio 2021, insistendo ciascuno nelle proprie difese.

All'udienza del 18 febbraio 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In via preliminare i due appelli n.r.g. 8475/2016 e n.r.g. 9944/2016 devono essere riuniti ai sensi dell'articolo 96, comma 1, cod. proc. amm., in quanto proposti contro la stessa sentenza.

Si può prescindere dalle eccezioni in rito riproposte dagli appellanti, stante la fondatezza nel merito dei gravami per quanto ora si espone.

L'articolo 18, comma 5.2, delle n.t.a. al p.r.g. di Milano recita: *“Gli interventi edilizi relativi al recupero dei sottotetti ai fini abitativi riguardanti gli immobili esistenti nell'anno 1940, accertabili sulle mappe catastali storiche dell'epoca e nell'archivio comunale dei progetti edilizi, non possono comportare alterazioni delle altezze di colmo e di gronda e delle linee di pendenza delle falde dei tetti; [...]. Per tutti gli altri immobili è possibile la modificazione delle altezze di colmo e di gronda e delle pendenze delle falde esistenti, a condizione che tali modificazioni: a) siano finalizzate unicamente ad assicurare i parametri di cui all'art. 1 della suddetta legge regionale; b) siano riconosciute rispettose dei caratteri architettonici intrinseci dell'immobile e di quelli ambientali del contesto da parte della Commissione edilizia integrata”*.

Dal tenore testuale della norma citata, si evince che i divieti e le limitazioni ivi previsti si applicano solo agli interventi edilizi dei sottotetti *“ai fini abitativi”*.

Nella presente fattispecie, ove vengono in luce opere di restauro e di risanamento conservativo oggetto della d.i.a. del 15 giugno 2010, il Collegio rileva che, a differenza di quanto affermato dal Tar, non sussiste il lamentato difetto di istruttoria da parte del Comune di Milano, non avendo rilievo – ai fini che qui

interessano – la circostanza che il sottotetto, oggetto dei lavori *de quibus*, possa essere abusivamente, in via di mero fatto, utilizzato per la permanenza di persone, poiché in tal caso spetterà alla suddetta amministrazione comunale il dovere di esercitare il potere repressivo avverso eventuali condotte *contra legem*.

Quello che rileva nel presente caso è invece unicamente il fatto, evidenziato dal Comune di Milano e ripreso dalla medesima sentenza gravata, che l'ispessimento della soletta di calpestio (innalzamento funzionale alla realizzazione di spazi di altezza inferiore a quella legalmente prevista per la permanenza di persone) sia avvenuto attraverso un'opera non facilmente removibile, come invece era stato in precedenza progettato, nell'anno 2008, mediante una semplice controsoffittatura, né il condominio appellato ha fornito adeguata prova per dimostrare che il menzionato ispessimento del pavimento – a differenza di quanto sostenuto dagli appellanti – possa essere agevolmente rimosso per rendere i locali astrattamente idonei ai fini abitativi.

Se è vero che dovere dell'interprete è anche quello di fornire alla norme una interpretazione utile a prevenire facili elusioni, è anche vero tuttavia che tale interpretazione – teleologicamente orientata – non può spingersi fino al punto di dare unico e dirimente rilievo ad eventuali e futuri comportamenti posti in essere in via di mero fatto (*sub specie* di permanenza di persone in locali non idonei a fini abitativi), dovendo e potendo in tal caso il Comune esercitare i suoi poteri repressivi.

Di conseguenza il Comune di Milano, nel compiere l'istruttoria sulla d.i.a. del 15 giugno 2010, ha correttamente valorizzato il fatto che i lavori progettati nel sottotetto non erano facilmente eliminabili (a differenza di quelli in precedenza progettati nel 2008) e, come tali, non consentivano ai locali in questione di divenire astrattamente idonei ai fini abitativi, senza dover spingere l'istruttoria a “*verificare se l'intervento [...] fosse finalizzato alla formazione di spazi di fatto destinabili alla permanenza di persone*”, come invece erroneamente affermato dal Tar.

In definitiva gli appelli riuniti devono essere accolti per quanto sopra esposto e, per

l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, il ricorso di primo grado deve essere respinto.

Sussistono giuste ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sugli appelli n.r.g. 8475/2016 e n.r.g. 9944/2016, come in epigrafe proposti:

- riunisce gli appelli;
- accoglie gli appelli riuniti ai sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, respinge il ricorso di primo grado;
- compensa le spese di lite del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2021, ai sensi dell'art. 25 del decreto legge n. 137 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Leonardo Spagnoletti, Consigliere

Daniela Di Carlo, Consigliere

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Michele Pizzi, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Michele Pizzi

IL PRESIDENTE

Roberto Giovagnoli

IL SEGRETARIO